

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Menurut pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya akan disebut UUP) dinyatakan, bahwa “*perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”. Berdasarkan pasal ini, dapat dipahami bahwa sebuah perkawinan dianggap sah jika dilaksanakan menurut hukum agama para pihak yang melangsungkan perkawinan. Dengan demikian, apabila suatu perkawinan tidak dilakukan menurut hukum agama para pihak yang melangsungkan perkawinan, maka negarapun tidak akan mengakuinya sebagai perkawinan yang sah.

Menurut Alyasa Abubakar, negara tidak mempunyai cara pernikahan sendiri di luar aturan agama. Dengan kata lain, negara tidak mengakui pernikahan yang sekuler.¹ Ketentuan ini relatif bertolak belakang dengan salah satu aturan peninggalan Belanda, yaitu di Gemengde Huwelijken Regeling (selanjutnya akan disebut GHR) yang menyatakan bahwa *perbedaan agama, bangsa atau asal usul sama sekali tidak menjadi penghalang untuk melakukan perkawinan* (pasal 7 ayat (2) GHR). Dalam GHR ini, negara tidak mengaitkan perkawinan dengan hukum agama, sehingga pernikahan tetap dianggap sah jika dilakukan dengan cukup

¹ Alyasa Abubakar. 2008. *Perkawinan Muslim dengan Non Muslim dalam Peraturan Perundang-Undangan, Jurisprudensi, dan Praktek Masyarakat* (Nanggroe Aceh Darussalam: Dinas Syariat Islam, hal. 6.

mengikuti aturan negara, dalam hal ini GHR tersebut yang tidak mempermasalahkan perbedaan agama sebagai penghalang terjadinya perjanjian perkawinan.

Bagi seorang yang beragama Islam, bunyi pasal 2 ayat (1) UUP ini berarti telah menutup kemungkinan untuk melakukan perkawinan secara “sekuler” dan juga tertutup kemungkinan melakukan perkawinan berbeda agama, karena pernikahan ini dilarang (tidak sah) menurut hukum islam (aturan fiqih). Bagi yang beragama Islam, aturan hukum yang melarang untuk melangsungkan perkawinan beda agama adalah masalah penting karena dalam peraturan perkawinan peninggalan Belanda (GHR), penduduk Indonesia (waktu itu Hindia Belanda) diizinkan untuk menikah secara “sekuler” dan perbedaan agama bukanlah penghalang perkawinan. Dalam sejarah, umat Islam berusaha mengubah peraturan buatan Belanda ini, karena di dalam Al-Qur’an tercantum larangan bagi seorang muslim dan seorang muslimah untuk menikah dengan orang musyrik. Namun menurut Aarsal, al-Qur’an hanya mengizinkan lelaki muslim melangsungkan perkawinan dengan perempuan *ahli kitab*.²

Mayoritas ulama’ di Indonesia menafsirkan pengertian *ahli kitab* yang boleh dikawini itu, terbatas hanya pada keturunan dari orang-orang yang telah memeluk agama Nasrani dan Yahudi pada masa kerasulan Muhammad SAW atau sebelumnya. Adapun orang-orang atau keturunan dari orang-orang yang memeluk agama tersebut setelah kerasulan Muhammad tidak diperbolehkan untuk

² Aarsal. 1999. *Konsep Ahl Al Kitab dalam Al Qur’an (Studi Analisis Perbandingan Pendapat Mufassirin)* Banda Aceh: IAIN Ar Raniry Press. Hal. 27.

dikawinin oleh seorang lelaki muslim.³ Jika kita mengikuti penafsiran ini, maka seorang muslim Indonesia tidak boleh menikah dengan seorang Nasrani atau Yahudi pribumi Indonesia baik menurut hukum fiqih ataupun menurut hukum perkawinan nasional. Dengan kata yang lebih lugas, seorang muslim Indonesia tidak boleh menikah dengan warga pribumi yang beragama Yahudi atau Nasrani karena mereka atau nenek moyang mereka menjadi Nasrani sesudah masa kerasulan Muhammad SAW.

Walaupun sudah ada ketegasan dalam UUP bahwa perkawinan harus mengikuti ketentuan hukum agama, dan karena itu pernikahan seorang muslim dengan orang non muslim harus dihindari, namun dalam praktek yang terjadi justru larangan perkawinan dengan non muslim ini sering diabaikan oleh sebagian umat Islam di Indonesia. Banyaknya kaum selebritis yang beragama Islam yang melakukan perkawinan beda agama dari masa ke masa misalnya, cukup memberikan bukti bahwa aturan hukum yang melarang perkawinan beda agama ini cukup sering diabaikan. Cukup kuat penilaian bahwa sebagian petugas masih mengizinkan dan mengakui pernikahan secara “sekuler” tersebut karena perkawinan beda agama tetap saja terjadi dan dicatatkan oleh Petugas Pencatat pada Kantor Catatan Sipil (selanjutnya ditulis KCS) sebagai perkawinan yang sah.

Memang sebagian ahli hukum berusaha mengembangkan pendapat bahwa perkawinan beda agama tidak diatur dalam UUP. Oleh karena itu, berdasarkan aturan peralihan yang menyatakan bahwa peraturan lama masih tetap berlaku sekiranya tidak diatur dalam undang-undang ini, maka aturan mengenai

³Ibid. Hal. 28.

perkawinan campuran beda agama yang ada dalam GHR yang telah dikutip di atas, semestinya dianggap masih tetap berlaku.⁴ Lebih dari itu pihak Pegawai Pencatat Perkawinan pun terlihat tidak mempunyai satu sikap. Ada KCS yang hanya mau mencatatkan perkawinannya, tetapi ada juga yang di samping mencatat juga mau membantu menyelenggarakan perkawinannya, bahkan ada yang mau menyelenggarakan sendiri perkawinan beda agama serta mencatatkannya (jadi perkawinannya tidak dilakukan menurut [di depan pemuka] agama). Selain itu, ada juga Pegawai Pencatat Perkawinan pada sebagian KCS yang menganggap perkawinan ini tidak sah dan karena itu tidak mau mencatatkannya.

Realitas seperti ini, dimana aturan hukum dalam Undang-undang dirasakan tidak cukup efektif untuk menghalangi terjadinya perkawinan beda agama dan Pegawai Pencatat perkawinan pun khususnya KCS tidak seragam dalam memberikan tafsir, maka sampai Majelis Ulama Indonesia (MUI) pun ‘turun gunung’ untuk mengeluarkan fatwa yang isinya menyatakan (menegaskan kembali) keharaman dan ketidaksahan perkawinan beda agama yang dilakukan oleh umat Islam di Indonesia.⁵

Penegasan MUI tentang keharaman ini oleh sebagian sarjana dan praktisi hukum tetap sulit diterima, malah cenderung ditentang dengan cara membentuk opini bahwa perkawinan (termasuk di dalamnya memilih jodoh atau pasangan) termasuk hak asasi manusia, dan karena itu perbedaan agama tidak boleh menjadi penghalang terjadinya perkawinan. Sebagian dari mereka bahkan ada yang sampai

⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo. 2002. *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University Press. Hal. 23

⁵ Majelis Ulama Indonesia. 1997. *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*. Jakarta: Majelis Ulama Indonesia. Hal. 34

membangun argumentasi bahwa perkawinan beda agama adalah bagian dari perkawinan berdasarkan Pancasila yang memang tidak memperlakukan perbedaan agama. Sebagian yang lain dari mereka, ada juga yang mengembangkan pendapat bahwa fatwa MUI tersebut masih patut didiskusikan untuk diuji apakah benar-benar sesuai dengan prinsip hukum dalam al-Qur'an yang sangat menghargai nilai-nilai keadilan dan kemanusiaan yang universal.⁶

Pada tahun 1985, muncul kasus perkawinan dimana ada pasangan seorang lelaki Nasrani dengan seorang perempuan muslimah ingin melangsungkan perkawinan. Keinginan mereka ini ditolak Kantor Urusan Agama dan setelah itu ditolak juga oleh Kantor Catatan Sipil (KCS). Setelah itu, karena tidak puas atas penolakan tersebut si perempuan memohon kepada Pengadilan Negeri agar diberi izin untuk melangsungkan perkawinan dengan lelaki pilihannya yang tidak beragama Islam. Ternyata jawaban yang diberikan sama dengan lembaga sebelumnya, yaitu menolak memberi izin melangsungkan perkawinan kepada mereka. Tidak puas dengan semua jawaban ini, si perempuan muslimah tersebut mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung agar dia diberi izin melangsungkan perkawinan dengan lelaki Nasrani tersebut.

Mahkamah Agung (MA) melalui putusan nomor 1400/K/Pdt/1986 menyatakan: *Menimbang, bahwa dengan diajukannya permohonan untuk melangsungkan perkawinan kepada Kepala Kantor Catatan Sipil di Jakarta, harus ditafsirkan bahwa pemohon berkehendak untuk melangsungkan perkawinan tidak secara Islam, dan dengan demikian haruslah ditafsirkan pula bahwa dengan*

⁶ Nurcholis Majid, Dkk. 2004. *Fiqih Lintas Agama*. Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina. Hal. 29

*mengajukan permohonan itu pemohon tidak lagi menghiraukan status agamanya (in casu agama Islam) sehingga pasal 8 sub f Undang-undang RI. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak lagi merupakan halangan untuk dilangsungkannya perkawinan yang mereka kehendaki, dan dalam hal/keadaan yang demikian seharusnya Kantor Catatan Sipil sebagai satu-satunya instansi yang berwenang untuk melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan yang kedua calon suami isteri tidak beragama Islam, wajib menerima permohonan pemohon;*⁷

Dalam putusan tersebut, Majelis Hakim MA memberikan tafsir bahwa dengan permohonan yang diajukan dengan cara sedemikian rupa ini, maka si perempuan harus dianggap tidak lagi menghiraukan hukum agama. Dan itu berarti dia telah murtad (keluar dari Islam) maka tidak ada lagi penghalang bagi mereka (kedua-duanya tidak beragama Islam) untuk melangsungkan perkawinan dan karena itu permintaan mereka untuk melangsungkan perkawinan harus dikabulkan. Dengan alasan ini juga KCS berkewajiban menerima pencatatan perkawinan mereka.

Dari satu segi terlihat secara jelas bahwa putusan Majelis Hakim MA ini meneguhkan fatwa MUI bahwa perkawinan muslim dengan non muslim adalah tidak sah menurut hukum agama dan karena itu tidak sah pula menurut hukum negara. Namun berbeda dengan kebijakan KUA dan KCS yang menolak melakukan permohonan perkawinan, MA tidak menolak permohonan perkawinan itu secara tegas. MA menganggap permohonan yang bertubi-tubi itu sebagai

⁷ Eoh. 1996. *Perkawinan Antar Agama dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: Srigunting. Hal.26

penyataan keluar dari agama Islam secara tidak langsung, dan karena itu tidak ada lagi penghalang melangsungkan perkawinan diantara mereka berdua.

Terhadap Putusan Majelis Hakim MA ini, minimal ada satu hal yang memerlukan perhatian serius, yaitu apakah pengadilan berhak menetapkan seseorang telah keluar dari agama yang dia peluk. Lebih dari itu penetapan ini menimbulkan berbagai akibat sampingan yang tidak dijelaskan dan mungkin tidak terpikirkan oleh Majelis Hakim yang membuat putusan tersebut. Misalnya, Putusan MA ini tidak menjelaskan dengan aturan agama apa mereka melangsungkan perkawinan dan siapa yang akan menikahkan mereka. Yang disebutkan secara jelas, karena mereka tidak lagi beragama Islam maka perkawinan mereka akan dicatat di KCS. Begitu jugak tidak disebutkan apakah anggapan murtad tersebut hanya sekedar pernyataan keluar dari agama Islam atau lebih dari itu dianggap pula sebagai pernyataan mengikuti agama suaminya. Pernyataan berikutnya bagaimana status perempuan ini untuk masa yang akan datang, sekiranya secara lisan dia tetap mengaku beragama Islam, atau dia masuk kembali ke dalam Islam dan tidak mau memutuskan perkawinan dengan suaminya yang tidak beragama Islam tersebut.

Mencermati Putusan MA ini, terlihat ada kecenderungan untuk menganggap keinginan kawin sebagai sesuatu yang sangat perlu untuk dihormati dan diutamakan, sehingga untuk maksud itu ada sesuatu yang lain yang harus dikorbankan yang dalam kasus ini adalah “keyakinan dan ketaatan kepada agama”. Dengan kata lain hak untuk kawin dengan orang yang disukai dianggap lebih tinggi dari kewajiban mematuhi ajaran agama yang dipeluk. Sebaliknya

menurut Sayuti Thalib, mayoritas umat Islam masih cenderung berpendapat bahwa ketaatan kepada agama (fiqih Islam) adalah sesuatu yang sangat tinggi dan kudus, karena itu harus diutamakan dan diselamatkan.⁸ Dengan demikian permohonan perkawinan beda agama mestinya ditolak, karena perkawinan itu mengurangi bahkan merusak ketaatan dalam ber-Islam. Perempuan Muslimah yang mengajukan permohonan perkawinan beda agama tersebut, mestinya bukan dipahami ‘dikeluarkan’ dari Islam tapi perlu disadarkan bahwa permohonannya itu salah dan tidak sejalan dengan ajaran agama Islam.

Putusan MA ini, penulis anggap sangat penting karena memberikan dua garis hukum. *Pertama*, memberikan garis hukum dengan menegaskan pendapat bahwa perkawinan hanya sah jika diakui sah oleh hukum agama para pihak yang melangsungkan perkawinan. *Kedua*, memberikan garis hukum baru bahwa pengadilan dapat menyatakan seseorang telah keluar dari agamanya (mungkin juga bisa dipahami menetapkan agama seseorang). Garis hukum ini, menurut penulis betul-betul baru karena sebelumnya tidak pernah dilakukan lembaga pengadilan dan tidak ada aturan hukum tertulis yang bisa digunakan sebagai rujukan atau pembanding.

Dari uraian di atas, maka cukup memberikan gambaran betapa permasalahan perkawinan beda agama di Indonesia sangat menarik untuk terus dikaji dan diteliti, karena memang masih dalam proses untuk berusaha menemukan hukumnya. Berbagai penelitian dan polemik para ahli dan praktisi hukum terus mengemuka dari masa ke masa berdasarkan momentumnya masing-

⁸ SayutiThalib. 1986. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta: UI Press. Hal. 22

masing. Bertitiktolak dari realitas inilah penulis merasa terdorong untuk berkontribusi secara akademik untuk menemukan hukumnya yang tepat untuk konteks Indonesia saat ini dan yang akan datang. Penelitian disertasi ini akan menggunakan tiga perspektif teori yang relevan dengan focus kajian dan metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian disertasi ini, sebagaimana telah disetujui oleh Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum (FH) Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, yaitu perspektif teori *maqashid syari'ah*, perspektif teori hukum progresif, dan perspektif teori keadilan bermartabat.

Perspektif *maqashid syari'ah* sangat penting digunakan mengingat perdebatan perkawinan agama selama ini masih terus dihubungkan dengan eksistensi syari'ah. Selain itu, dengan perspektif *maqashid syari'ah* inilah kita akan mampu masuk ke 'relung terdalam' syari'ah sebab perspektif ini meniscayakan penggalian sedalam-dalamnya maksud-maksud filosofis yang menjadi ruh syar'i dalam pembangunan hukum Islam.⁹ Menggali kembali maksud-maksud filosofis hukum Islam dalam konteks perkawinan beda agama di Indonesia saat ini diharapkan dapat menemukan warna hukum baru guna memahami persoalan perkawinan beda agama yang terus bergulir saat ini dan akan datang.

Penelitian disertasi ini juga akan menggunakan perspektif hukum progresif, yaitu sebuah perspektif yang menurut penulis akan mampu melampaui berbagai perspektif hukum saat ini yang cenderung positivistik dalam memahami

⁹ Khisni, Akhmad. 2014. *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahid Menggali Maqashid al-Syari'ah untuk Mewujudkan Hukum Islam yang Kontekstual)*. Semarang: Unissula Press. Hal. 37

permasalahan perkawinan beda agama di Indonesia. Perspektif hukum progresif ini diharapkan mampu memahami kompleksitas persoalan perkawinan beda agama secara lebih komprehensif, sebab hukum progresif memandang bahwa hukum dan persolannya harus dilihat secara utuh unsur-unsurnya; tidak hanya dari sudut pandang peraturan perundang-undangannya, tapi juga harus dilihat unsur perilaku kemanusiaan dengan kompleksitas persoalannya secara utuh.¹⁰ Selain itu, perspektif hukum progresif digunakan karena pendekatannya yang *legal pluralism*.¹¹ Hal demikian tentunya akan membantu penulis untuk membuka lanskap persoalan perkawinan beda agama menjadi lebih luas dan dalam dalam konteks Indonesia yang berdasarkan Pancasila.

Disamping menggunakan dua perspektif di atas, penulis juga ingin menggali nilai-nilai keadilan bermartabat sebagaimana yang dicetuskan oleh Teguh Prasetyo dalam teori keadilan bermartabat. Langkah ini sangat urgen dilakukan, mengingat nilai-nilai keadilan bermartabat tersebut merupakan nilai-nilai hukum yang berhasil digali berdasarkan nilai-nilai Pancasila. Sehingga tidaklah berlebihan jika disertasi ini diharapkan nantinya dapat melahirkan konstruksi hukum perkawinan beda agama yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila sebagai ruh hukum Indonesia yang sesungguhnya.

Dari uraian latar belakang di atas, maka akhirnya penulis menyusun disertasi ini dengan judul “Rekonstruksi Hukum Perkawinan Beda Agama di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”.

¹⁰ Satjipto Rahardjo. 2010. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing. Hal. 56

¹¹ Suteki, 2013. *Desain Hukum di Ruang Sosial*. Yogyakarta: Penerbit Thafa Media. Hal. 72

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka permasalahan dalam disertasi ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

- 4) Bagaimana perkembangan pengaturan hukum perkawinan beda agama di Indonesia?
- 5) Bagaimana bentuk-bentuk praktek perkawinan beda agama di Indonesia?
- 6) Bagaimana rekonstruksi hukum perkawinan beda agama di Indonesia yang berbasis nilai keadilan bermartabat?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang dan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

4. Menemukan perkembangan pengaturan hukum perkawinan beda agama di Indonesia;
5. Menemukan bentuk-bentuk praktek perkawinan beda agama yang terjadi di Indonesia;
6. Menemukan rekonstruksi hukum perkawinan beda agama di Indonesia berbasis nilai keadilan bermartabat yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang, rumusan masalah, dan tujuan penelitian di atas, maka penelitian disertasi ini diharapkan mampu memberikan kegunaan yang signifikan, baik secara teoritis maupun secara praktis, yaitu sebagai berikut:

3. Secara teoritis, hasil penelitian disertasi ini diharapkan mampu menyumbangkan tata teori hukum baru dalam bidang hukum perkawinan

yang mengatur tentang perkawinan beda agama di Indonesia yang lebih adil dan bermartabat berdasarkan nilai-nilai Pancasila.

4. Secara praktis, hasil penelitian disertasi ini juga diharapkan dapat membantu para pembentuk hukum dan para penegak hukum agar mampu mewujudkan keadilan bermartabat dalam mengatur, menyikapi, dan memutus permohonan perkawinan beda agama di Indonesia pada saat ini dan masa yang akan datang.

E. Kerangka Konseptual

Berdasarkan judul dan fokus kajian dari penelitian disertasi ini, maka perlu diuraikan pula berbagai konsep perkawinan sebagaimana telah dijelaskan oleh peraturan perundang-undangan dan para ahli hukum perkawinan dalam berbagai referensi yang ada. Di bagian kerangka konseptual ini, akan dijelaskan beberapa konsep perkawinan sesuai fokus kajian disertasi, yaitu konsep perkawinan menurut hukum di Indonesia yang terdiri dari konsep perkawinan menurut hukum Islam, konsep perkawinan menurut Burgerlijk Wetboek (BW), dan konsep perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

1. Konsep Perkawinan Menurut Hukum Islam

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), perkawinan merupakan suatu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹² Dari definisi ini, dapat dipahami bahwa perkawinan pada dasarnya merupakan suatu perjanjian perikatan antara seorang lelaki dan seorang perempuan yang

¹² A. Malthuf Siroj. 2012. *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia: Telaah Kompilasi Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Ilmu Yogyakarta. Hal. 204

dilakukan berdasarkan hukum Islam. Walaupun perkawinan dipahami sebagai sebuah perjanjian perikatan, namun menurut Abdul Ghafur Anshori, perjanjian dalam perkawinan Islam ini berbeda dengan perjanjian-perjanjian perdata yang lain seperti perjanjian jual beli, perjanjian sewa-menyewa, dan perjanjian lainnya.¹³ Menurutnya, ada beberapa hal yang merupakan ciri khusus dalam perjanjian perkawinan menurut hukum Islam yang membedakan dengan perjanjian perdata lainnya, di antaranya adalah: a) perjanjian perkawinan menurut hukum Islam merupakan perjanjian suci untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal untuk selamanya; b) isi dari perjanjian perkawinan itu sudah ditentukan terlebih dahulu di dalam agama Islam, sehingga para pihak yang melaksanakan perjanjian itu tidak dapat dengan bebas menentukan sendiri sesuai kehendak masing-masing; dan c) cara-cara pemutusan perjanjian perkawinan ini ketentuannya juga sudah ditentukan terlebih dahulu, sehingga para pihak tidak dapat menentukan sendiri secara bebas.¹⁴

Menurut Soetojo Prawirohamidjojo, perkawinan adalah suatu perjanjian untuk mengesahkan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita untuk melanjutkan keturunan.¹⁵ Menurutnya, perkawinan sebenarnya bukanlah suatu perbuatan suci, melainkan hanyalah suatu perjanjian sipil, walaupun pada umumnya dilakukam

¹³ Abdul Ghofur Anshori. 2008. *Hukum Islam: Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*. Yogyakarta: Kreasi Total Media. Hal. 69

¹⁴ Ibid. Hal. 70

¹⁵ R. Soetojo Prawirohamidjojo 1979. *Hukum Orang dan Keluarga*. Bandung: Alumni . Hal 70

upacara dengan pembacaan ayat-ayat Qur'an, akan tetapi hukum Islam tidak menetapkan dengan tegas suatu upacara agama yang khusus untuk perkawinan, tidak ada pejabat yang ditentukan untuk itu dan tidak ada formalitas yang menyulitkan.¹⁶

Perkawinan dalam agama Islam dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan yaitu melaksanakan ikatan persetujuan (*akad*) antara seorang pria dengan seorang wanita atas dasar kerelaan/keridhoan kedua belah pihak, yang dilakukan oleh wali pihak wanita menurut ketentuan-ketentuan yang sudah diatur oleh agama Islam. Dari pengertian perkawinan di atas, maka dapatlah disimpulkan beberapa sebagai berikut:

- 1) Perkawinan adalah persetujaun/perjanjian ataupun suatu akad antara seorang pria dan seorang wanita yang diwakili oleh walinya;
- 2) Untuk melaksanakan perkawinan, harus ada kerelaan/keridhoan dari kedua belah pihak yang akan melaksanakannya;
- 3) Perkawinan dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan yang sudah diatur oleh agama Islam yang terdapat di dalam *fiqh* (hukum Islam).

Perkawinan bagi yang bersangkutan, yaitu suami istri, pun bagi masyarakat pada umumnya merupakan suatu hal yang penting, karena menentukan mulai saat kapan terjadi suatu perkawinan sebagai suatu perbuatan hukum yang mengandung segala akibat hukumnya. Dalam pembagian garis-garis besar kerangka hukum Islam, perkawinan itu

¹⁶ Ibid. Hal. 91

termasuk satu bagian dari bab *mu'amalat*, yaitu ketentuan-ketentuan atau aturan-aturan yang mengatur segala sesuatu hubungan antara orang dengan orang hubungan kerumahtanggaan dan kekeluargaan.

Masih menurut Soetojo Prawirohamidjojo, tujuan perkawinan adalah mengesahkan persekutuan antara pria dan wanita, serta untuk menumbuhkan cinta kasih antara yang satu dengan yang lain dan mewajibkan yang satu menjadi teman hidup bagi yang lainnya. Secara terperinci tujuan nikah adalah:¹⁷

a. Untuk memperoleh keturunan

Memperoleh keturunan dalam kehidupan manusia mengandung 2 segi kepentingan yaitu kepentingan diri pribadi dan kepentingan yang bersifat umum. Sudah menjadi kodrat manusia, bahwa manusia mempunyai keinginan untuk memperoleh keturunan. Keturunan akan menjadi buah hati belahan jiwa. Suami istri yang hidup sebagai keluarga tanpa anak akan merasa sepi dan hampa. Di dalam al Qur'an juga dirumuskan secara khusus satu do'a agar manusia selalu bermunajat menadahkan tangannya kepada Allah SWT sebagai berikut: "*Wahai Tuhan kami, karuniakanlah kepada kami istri dan anak (keturunan) yang akan menjadi cahayamata*" (QS al-Furqan:74).

Mengenai pentingnya memperoleh keturunan, dalam salah satu hadits juga disabdakan: "*Apabila manusia itu meninggal*

¹⁷ Ibid. hal. 92

dunia, maka hanya tiga perkara saja yang masih dapat memberikan pertolongan kepadanya, yaitu: sedekah yang telah dikeluarkan, ilmunya yang masih memberikan manfaat dan anak yang baik (shaleh/shalehah) yang memohonkan do'a untuknya”;

b. Untuk memenuhi nalurinya sebagai manusia

Sudah menjadi sifat dasar manusia, bahwa manusia dengan jenis kelamin yang berlainan saling memiliki daya tarik antara yang satu dan yang lain, yaitu daya tarik birahi atau seksual. Dalam al Qur'an, Allah SWT berfirman: *“manusia dihiasi dengan nafsu birahi kepada wanita-wanita”* (QS al-Imran: 14). Selanjutnya di dalam surat al-Baqarah: 187 juga difirmankan: *“Mereka (wanita-wanita) adalah pakaian bagi kamu, dan kamu (laki-laki) pakaian bagi mereka itu (wanita-wanita)”;*

c. Untuk memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan

Salah satu faktor yang banyak menjerumuskan manusia ke dalam perbuatan kejahatan dan kerusakan ialah pengaruh nafsu birahi atau seksual. Jika hawa nafsu ini tidak mampu dikendalikan, dan tidak ada pula saluran yang sah untuk memenuhi sifat naluriah kemanusiaan ini, maka manusia akan mencari kepuasan dengan cara yang tidak sah, sehingga nafsu ini menghilangkan pertimbangan dan pikiran, yang membuka lebar jurang kejahatan dan kerusakan. Oleh karena itu, dalam Al Qur'an difirmankan: *“Manusia dijadikan bersifat lemah”* (QS an-Nisa, 28);

“Diperintahkan kepada Nabi Muhammad supaya berlindung kepada Allah dari kejahatan orang yang meniup-niup dengan seutas tali” (QS al-Falaq: 4).

d. Untuk membentuk dan mengatur rumah tangga

Rumah tangga merupakan landasan pertama masyarakat yang besar, di atas dasar kecintaan dan kasih sayang. Pernikahan merupakan suatu ikatan yang kokoh yang menjalin suami istri, yang tadinya tiada ikatan, baik pertalian darah maupun pertalian keturunan, menjadi satu persekutuan hidup yang begitu kokoh. Unsur yang mengikat tali hubungan tersebut ialah kecintaan dan kasih sayang, sebagaimana diungkapkan di dalam Al-Qur’an: *“Ia (Tuhan) jadikan bagi kamu jodoh-jodoh (pasangan) dari jenis kamu sendiri, supaya kamu mendapat ketentraman. Ia jadikan di antara kamu percintaan dan kasih sayang. Sesungguhnya itu menjadi pertanda bagi orang yang suka berfikir” (QS ar-Rum: 21).* Dengan kecintaan dan kasih sayang tersebut terbentuklah dan teraturlah rumah tangga, yang merupakan landasan suatu masyarakat yang besar;

e. Untuk menumbuhkan aktivitas dalam berusaha mencari rizeki yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.

2. Konsep Perkawinan Menurut BW

Menurut Soetojo Prawirohamidjojo, undang-undang ini tidak memberikan definisi tentang perkawinan secara eksplisit. Istilah perkawinan (*huwelijk*) digunakan dalam dua arti:¹⁸

- a. Sebagai suatu perbuatan, yaitu perbuatan “melaksanakan perkawinan”, seperti yang digunakan dalam pasal 104 BW. Juga dalam arti yang sama, istilah perkawinan digunakan dalam pasal 209 sub 3, yaitu “setelah perkawinan”. Jadi perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan pada suatu saat tertentu;
- b. Sebagai “suatu keadaan hukum”, yaitu keadaan bahwa seorang pria dan seorang wanita terikat oleh suatu hubungan perkawinan. Keadaan hukum ini adalah sebagai akibat perbuatan yang dimaksud di atas. Dalam keadaan pihak pria mempunyai “status” sebagai suami dan pihak wanita sebagai istri. Maka perkawinan dalam arti “keadaan hukum” adalah suatu “lembaga hukum” (*Instelling*). Bila kita menganggap suatu perkawinan itu suatu lembaga hukum, maka kita tidak berfikir tentang pelaksanaan perkawinan, akan tetapi tentang “keadaan”, yang merupakan akibat dari perbuatan itu, yang keseluruhannya dikuasai oleh bentuk-bentuk norma perkawinan. Hubungan pihak-pihak dalam perkawinan adalah suatu gejala dari suatu bentuk umum kehidupan bersama dari suatu pola tata kemasyarakatan.

¹⁸ Ibid. 95

Beberapa penulis Belanda seperti Asser, Scholten, Wiarda, Pitlo, Petit, dan Melis sebagaimana dikutip oleh Soetojo Prawirohamidjojo, memberikan definisi perkawinan sebagai berikut: “*Perkawinan adalah persekutuan antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui oleh negara untuk hidup bersama/bersekutu yang kekal*”.¹⁹ Dengan definisi ini dapat ditunjukkan esensi perkawinan sebagai lembaga hukum, baik karena apa yang terdapat di dalamnya, maupun karena apa yang tidak terdapat di dalamnya.

Definisi tersebut tidak berisikan suatu penunjukan mengenai senggama (*geslachtsgemeenschap*). Namun demikian, salah satu yang menjadi dasarnya adalah perbedaan kelamin, akan tetapi kemungkinan senggama tidak mutlak bagi perkawinan. Diperkenalkannya perkawinan antara orang-orang yang sudah lanjut usia dan apa yang dinamakan perkawinan *in extremis* menunjukkan, bahwa ketentuan-ketentuan hukum perkawinan telah melepaskan diri dari dasarnya yang bersifat *physiologis*.²⁰

Secara positif, maka perkawinan itu hanya mungkin dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita (monogami mutlak) dan dari sifatnya yang kekal itu bertujuan untuk melanjutkan kehidupan. Bubarnya perkawinan selain karena kematian, menurut hukum adalah pembubaran yang tidak semestinya dan tidak normal, yang hanya terjadi di dalam kasus-kasus tertentu yang patut dihindari.

Bilamana kita berpegang pada sifat-sifat perkawinan ini, maka hilanglah makna dari permasalahan klasik: apakah perkawinan itu suatu

¹⁹ Ibid. hal. 80

²⁰ Ibid. hal 102

perjanjian? Sejauh ini, hubungan hukumnya berdasarkan pernyataan kehendak timbal balik; pasti bukan jika putusan itu akan membawa serta bahwa isi dari hubungan hukum itu akan ditentukan oleh para pihak. Justru pernyataan kehendak ini adalah yang esensial dari persetujuan yang membuat dilahirkannya perikatan dalam arti buku ketiga BW apakah seorang pria dan seorang wanita akan kawin adalah suatu persoalan mengenai pernyataan kehendak mereka yang bebas isi hubungan hukum mereka-, sebegitu jauh menyangkut pribadi mereka, dijauhkan dari ketetapan kehendak mereka. Justru di sinilah terletak perbedaan di dalam sifat hukum antara perkawinan dan perjanjian kawin dalam bidang hukum harta kekayaan (*vermogensrechtelijke huwelijksvoorwaarden*). Barang siapa melakukan perkawinan-seperti yang ternyata dari kata-kata yang digunakan – menerima yang ternyata dari kata-kata yang digunakan menerima lembaga tersebut, yang ia sendiri tidak membuatnya dan tidak mempunyai hak untuk menentukannya.²¹

Akhirnya perkawinan adalah suatu lembaga yang terikat pada suatu pengakuan oleh negara. Perkawinan hanya sah, bila dilakukan di hadapan pejabat yang berwenang (penguasa). Suatu *concupinaat* bukanlah perkawinan, yang menurut hukum tidak mempunyai arti lain, kecuali suatu hidup bersama antara seorang pria dan wanita dalam waktu yang singkat. Hal ini adalah bertentangan dengan kesusilaan, seperti yang pernah diputuskan oleh Rechtbank Amsterdam tanggal 7 Januari 1941 nomor 287; “. . . bahwa suatu persetujuan yang isinya mempermudah atau memperkokoh hidup bersama di luar

²¹ Ibid. hal. 105

*perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita adalah bertentangan dengan “openbare orde” dan kesusilaan, maka dengan demikian adalah batal “ (pasal 1335 dan 1337 BW).²² Menurut putusan Kantongerecht Haarlem 25 November 1941, 1951, no. 200: “. . . pergundikan hanya menghasilkan hubungan nyata yang tidak sah menurut hukum antara pria dan gundiknya dan bukanlah suatu hubungan hukum yang diakui oleh undang-undang”. Menurut putusan Rechtbank den Haag 26 Juli 1950 , 1951 no. 140, pemutusan pergundikan dapat sedemikian rupa, sehingga pria berdasarkan perikatan wajar (*natuurlijke verbintenis*) wajib menjamin bekas gundiknya.²³*

Menurut BW juga, perkawinan gereja bukan suatu perkawinan yang sah menurut hukum. Ini adalah arti dari pasal 26 BW. Yang juga dikutip di dalam Ontwerp Meijers dan Regeringsontwerp baru BW: “Undang-Undang memandang perkawinan hanya dalam hubungan keperdataan”.²⁴ Ketentuan perundang-undangan secara historis mempunyai kepentingan dengan tidak memperkenankan campur tangan gereja dalam hal ini. Untuk memberikan dukungan yang lebih kuat kepada ketentuan perundang-undangan ini dan untuk mencegah penyelenggaraan perkawinan gereja tanpa memperhatikan bentuk yang diperintahkan oleh negara, dilakukan dengan membiarkan gereja hanya bebas dalam membuat dan meneguhkan menurut kegerejaan suatu ikatan perkawinan, apabila pelaksanaan perkawinan sipil sudah dilakukan lebih

²² Ibid. hal. 107

²³ Ibid. Hal. 110

²⁴ Weinata Sairin. 1994. *Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan dalam Perspektif Kristen*. Jakarta: BPK Gunung Mulya. Hal. 105

dahulu.²⁵ Pasal 530 W .v. S menyatakan bahwa pelayan agama dapat dijatuhi pidana, bilamana sebelum para pihak menunjukkan kepadanya, bahwa perkawinannya telah dilakukan di hadapan pejabat catatan sipil, telah melakukan upacara keagamaan untuk itu.²⁶

Apabila kita menyetujui pandangan umum di atas yang menghubungkan dengan definisi perkawinan itu, maka kita akan menyadari, bahwa keputusan Rb. Rotterdam 28 Mei 1934, W. 1276, N. J. 1934, 842, tentang perkawinan semu (*schijnhuwelijk*) berdasarkan faham yang tidak benar dari perkawinan sebagai lembaga hukum Seorang wanita berkebangsaan Polandia kawin di Nederland memperoleh kewarganegaraan Nederland dan untuk mencegah pengusiran (*uitwijzing*) menurut *Vreemdelingenwet*. Empat belas hari setelah perkawinan ia minta cerai. Pengadilan menolak gugatan tersebut dan mengatakan, bahwa di sini tidak ada perkawinan, yang ada hanyalah suatu perkawinan semu.²⁷

Hal demikian mungkin dapat dibenarkan sejauh mengenai isi perjanjian para pihak bahwa mereka tidak menghendaki hidup bersama; mereka bermaksud untuk tidak menerima setiap akibat hukum dari perkawinan tersebut, kecuali yang menyangkut nasionalitas. Mereka juga tidak menginginkan kekekalan, tujuan wanita tersebut adalah, segera bercerai setelah perkawinan. Namun demikian Wiarda menganggap sebagaimana dikutip oleh R. Soetojo Prawirohamidjojo, bahwa perkawinan tersebut adalah sah. Isi daripada persesuaian kehendak wanita itu tidak menjadi soal. Mereka menundukkan diri

²⁵ Ibid. Hal. 111

²⁶ Ibid. Hal. 115

²⁷ Ibid. Hal. 117

kepada lembaga yang diatur oleh negara dengan menyatakan menurut cara yang telah diatur oleh undang-undang, bahwa mereka kawin. Karena itu mereka kawin. Bagi hakim semua janji-janji dan maksud-maksud lebih jauh dari wanita itu tidak relevan.²⁸

Pengadilan menangani perkara itu direka-reka; cara penanganan yang demikian tidak diperkenankan. Menurut sistem undang-undang, bahwa suatu perkawinan yang tidak memenuhi persyaratan perundang-undnagan adalah tidak batal, akan tetapi hanya dapat dibatalkan. Semua yang nampak sebagai perkawinan, adalah perkawinan sampai hal itu dibatalkan. Dari ajaran pengadilan ini konsekuensinya ialah bahwa masing-masing pihak akan dapat melakukan perkawinan baru dengan seorang pihak ketiga berdasarkan perkawinan yang sebenarnya tidak pernah ada, yang ada hanyalah yang semu saja.²⁹ Konsekuensi tersebut menghukum ajaran itu. Di sini dikonstatasikan adanya penyalagunaan bentuk perkawinan; sebaliknya diperlukan tindakan-tindakan, akan tetapi pada hakim tidak ada wewenang untuk bereaksi dan menilai keabsahan perkawinan mereka dengan melakukan penyelidikan terhadap maksud-maksud mereka yang kawin tentang hidup bersama mereka.

Sebagai lembaga keperdataan, perkawinan menemukan dasarnya di dalam ketentuan-ketentuan mengenai hal itu yang dicantumkan di dalam BW. Jadi apabila di dalam suatu undang-undang lainnya, apapun juga sifatnya, dibicarakan tentang perkawinan harus diartikan sebagai perkawinan menurut BW kecuali dari undang-undang itu sekiranya dapat disimpulkan kebalikannya.

²⁸ Op Cit. Hal. 101

²⁹ Op Cit. Hal. 113

3. Konsep Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perkawinan didefinisikan sebagai berikut: *“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”*. Jika dicermati definisi perkawinan sebagaimana diatur dalam pasal 1 di atas, maka terdapat lima unsur di dalamnya, yaitu: ikatan lahir batin, antara seorang pria dengan seorang wanita, sebagai suami istri, membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, dan berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

Menurut Hasbullah Bahri, untuk memperjelas lima unsur dalam pengertian perkawinan menurut UUP ini, maka perlu dikemukakan uraian sebagai berikut:³⁰

a. Ikatan lahir batin

Yang dimaksud dengan ikatan lahir batin ialah, bahwa ikatan itu tidak hanya cukup dengan ikatan lahir saja atau batin saja. Akan tetapi kedua-duanya harus terpadu erat. Suatu ikatan lahir merupakan iaktan yang dapat dilihat dan mengungkapkan adanya hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri; dengan kata lain, hal itu disebut hubungan formal. Hubungan formal ini nyata, baik bagi pihak-pihak yang mengikatkan dirinya maupun bagi pihak

³⁰ Hasbullah Bakry 1979. *Pengaturan Undang-Undang Perkawinan Umat Islam*. Jakarta: Bulan Bintang. Hal. 134

ketiga. Sebaliknya suatu ikatan batin merupakan hubungan yang tidak formal, suatu ikatan yang tidak nampak, tidak nyata, yang hanya dapat dirasakan oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Ikatan batin ini merupakan dasar ikatan lahir. Ikatan batin inilah yang dapat dijadikan dasar dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia. Dalam membina keluarga yang berbahagia sangatlah perlu usaha yang sungguh-sungguh untuk meletakkan perkawinan sebagai ikatan suami istri atau calon suami istri dalam kedudukan mereka yang semestinya dan suci seperti yang diajarkan oleh agama yang dianut oleh masing-masing pihak dalam negara yang berdasarkan Pancasila. Perkawinan bukan hanya menyangkut unsur lahir, akan tetapi juga menyangkut unsur batin yang dalam dan luhur.

b. Antara seorang pria dan seorang wanita

Ikatan perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria dan seorang wanita. Dengan demikian dapat dipahami bahwa hubungan perkawinan selain antara pria dan wanita tidaklah mungkin terjadi, misalnya antara seorang pria dengan seorang pria atau seorang wanita dengan seorang wanita ataupun antara seorang wadam dengan seorang wadam lain. Disamping itu, unsur ini juga menegaskan adanya asas monogami terbuka dalam perkawinan.

c. Sebagai suami istri

Ikatan atau persekutuan antara seorang pria dengan seorang wanita dalam dipandang sebagai suami istri, bilamana ikatan mereka didasarkan pada suatu perkawinan yang sah. Suatu perkawinan adalah sah, bilamana

memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang, baik syarat-syarat intern maupun syarat-syarat externya. Yang dimaksud dengan syarat-syarat intern adalah yang menyangkut pihak-pihak yang melakukan perkawinan yaitu: kesepakatan mereka, kecakapan dan juga adanya izin dari pihak lain yang harus diberikan untuk melangsungkan perkawinan. Sedangkan syarat-syarat extern adalah yang menyangkut formalita-formalita pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang yang berlaku.

- d. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal

Yang dimaksud dengan keluarga di sini ialah satu kesatuan terdiri atas ayah, ibu dan anak atau anak-anak yang merupakan sendi dasar susunan masyarakat Indonesia. Dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat, sangat penting artinya kesejahteraan dan kebahagiaan keluarga, sebab tidak dapat lain, masyarakat yang berbahagia akan terdiri atas keluarga-keluarga yang berbahagia pula. Membentuk keluarga yang bahagia, erat hubungannya dengan keturunan yang merupakan pula tujuan perkawinan, sedangkan pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi hak dan kewajiban orang tua. Untuk dapat mencapai hal ini, maka diharapkan kekekalan dalam perkawinan, yaitu bahwa sekali orang melakukan perkawinan, tidak akan bercerai untuk selama-lamanya, kecuali cerai karena kematian.

e. Berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa

Berbeda dengan konsepsi perkawinan baik yang terdapat di dalam Ordonansi Perkawinan Kristen Bumiputra (Huwelijks Ordonnantie Ordonansi Inlanders/HCOI) dan atau BW yang memandang perkawinan hanya sebagai hubungan keperdataan saja (lahiriah), UUP ini mendasarkan juga hubungan perkawinan atas dasar kerokhanian. Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, yang sila yang pertama Ke Tuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat dengan agama/kerokhanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, akan tetapi unsur batin/rokhani juga mempunyai peranan penting.

Dari uraian di atas, muncul pertanyaan: Bagaimanakah bagi mereka yang athesis atau tidak menganut agama tertentu? Bilamana kita mengikuti ketentuan pasal 1 secara murni, maka jelas bagi mereka yang tersebut di atas tidak dimungkinkan melakukan perkawinan. Akan tetapi di Indonesia di samping hukum yang tertulis, masih ada pula hukum yang tidak tertulis, yaitu hukum adat, sehingga sesuai dengan ketentuan pasal 131 ayat 6 I.S. yo pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, hukum adat masih tetap berlaku. Demikian pula dengan hukum perkawinan. Kiranya bagi mereka yang tidak terjangkau oleh Ketentuan pasal 1 UUP ini, masih dapat melangsungkan perkawinannya menurut hukum adat mereka masing-masing. Menurut Sudargo Gautama, sebelumnya undang-undang ini diundangkan, Dewan Gereja-Gereja Indonesia dan Majelis Agung Wali

Gereja Indonesia mengajukan beberapa pertanyaan pada Pemerintah dan DPR yang isinya:³¹

- 1) Apakah seorang yang tidak beragama masih perlu melangsungkan perkawinan menurut suatu agama?
- 2) Apakah perkawinan antara orang-orang beragama, namun tidak dilangsungkan menurut agama mereka itu sah?
- 3) Bagaimana kalau calon pasangan suami istri itu menganut agama yang berbeda?
- 4) Apakah suatu perkawinan tetap sah, apabila kepercayaannya sudah berganti?

Atas pertanyaan-pertanyaan tersebut, maka pemerintah dalam jawabannya memberikan penjelasan sebagai berikut:³²

- 1) Apabila sekiranya dewasa ini di Indonesia masih terdapat orang-orang yang belum beragama, maka sesungguhnya tidak ada yang mengharuskan orang-orang tersebut kawin menurut caa-cara (salah satu cara) berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sesuai dengan undang-undang ini;
- 2) Di dalam suatu perkawinan, sama sekali bukanlah dimaksudkan untuk membuka kesempatan kepada para pemeluk agama tertentu untuk melangsungkan perkawinan mereka menurut ajaran agama lain yang tidak dianutnya. Sebagai pemeluk agama yang baik tentu diharapkan

³¹ Sudargo Gautama. 1973. *Segi-Segi Hukum Peraturan Perkawinan Tjampuran*. Bandung: Alumni. Hal. 146

³² Ibid. Hal. 148

seseorang akan melaksanakan dengan ikhlas dan senanghati ketentuan-ketentuan sesuai dengan ajaran agama yang dipeluknya. Namun demikian, apabila seseorang menghendaki dan sepakat untuk kawin menurut cara lain yang tidak sesuai dengan ajaran agama yang dipeluknya/dianutnya, maka sepanjang cara itu sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, perkawinan itu sah pula dengan pengertian, bahwa orang tersebut pada saat melangsungkan perkawinan memeluk agama sesuai dengan cara-cara perkawinan yang dipilihnya.

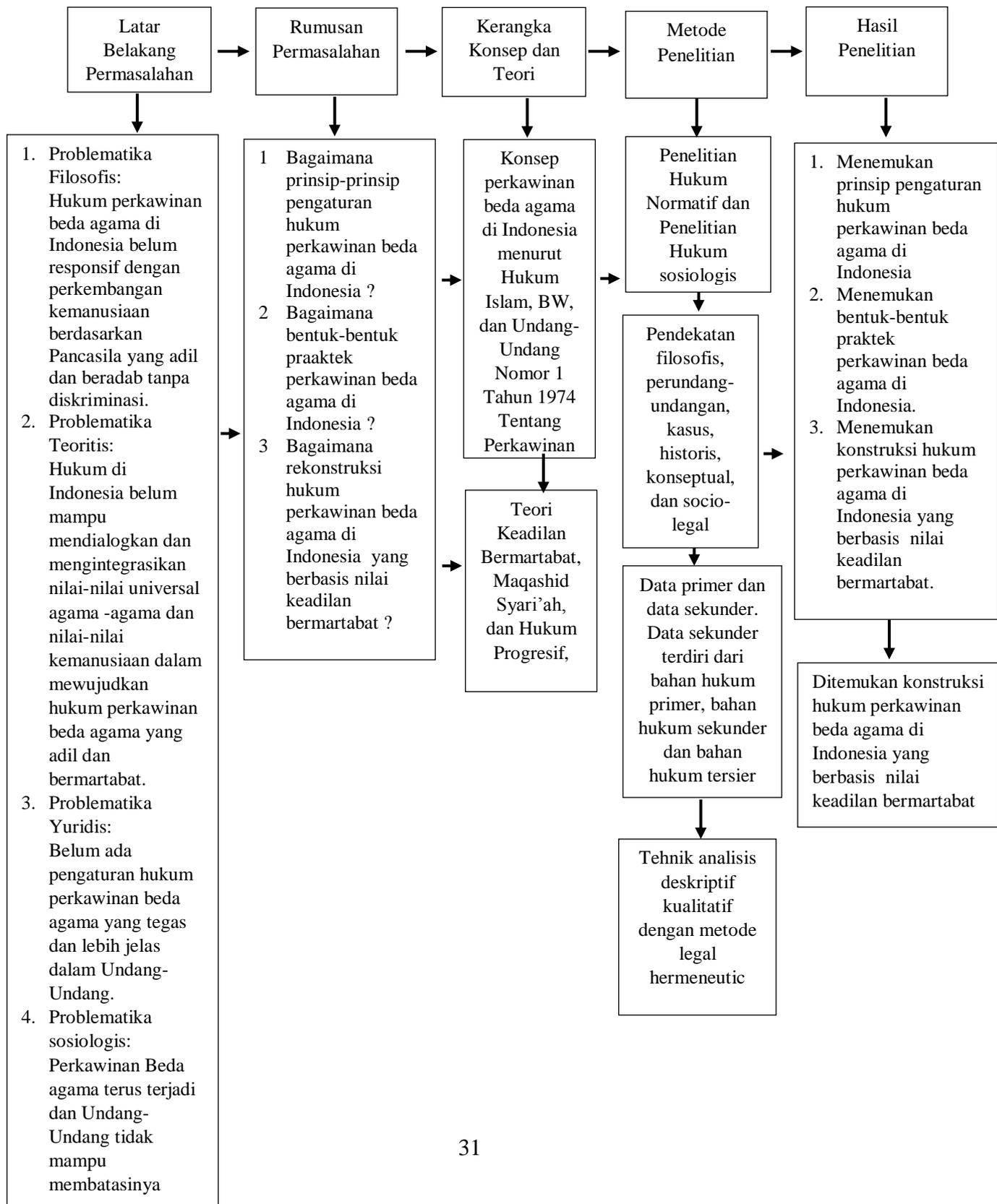
3) Masalah penting yang sekiranya perlu ditegaskan dalam kasus suami istri yang berbeda agama ialah, bahwa tidak terkandung maksud dalam UUP untuk mengadakan pemaksaan/desakan agama yang satu terhadap yang lain dan sama sekali bukan pula dimaksudkan untuk menganjurkan seseorang untuk berpindah agama atau kawin dengan orang yang berbeda agamanya. Kebebasan untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu, jelas dijamin menurut UUD. Oleh karena itu sepanjang perkawinan itu dilakukan menurut salah satu cara sesuai dengan undang-undang perkawinan ini, tentunya yang dipilih/disepakati oleh kedua calon mempelai, maka perkawinan itu adalah sah;

4) Perpindahan dari agama yang satu pada agama yang lain setelah dilangsungkan perkawinan menurut cara-cara agamanya semula, tidak mempengaruhi sahnya perkawinan itu sendiri. Sudah barang tentu, apabila yang bersangkutan setelah berpindah agama akan melakukan

tindakan yang berhubungan dengan perkawinan, maka tindakan tersebut dilakukan sesuai dengan ketentuan-ketentaun yang berlaku menurut hukum agama yang dipeluknya pada saat ia akan melakukan tindakan tersebut.

F. Kerangka Pemikiran

REKONSTRUKSI HUKUM PERKAWINAN BEDA AGAMA DI INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT



G. Metode penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang akan digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah paradigma konstruktivisme, yaitu sebuah paradigma yang meyakini bahwa kebenaran suatu realitas sosial merupakan hasil dari konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif.³³ Realitas sosial yang dialami oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang sebagaimana paradigma positivisme. Realitas tidak menjadikan dirinya sendiri dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang dalam melihat sesuatu. Paradigma ini digunakan juga karena meniscayakan hubungan tak terpisahkan antara subjek dan objek.³⁴ Bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas objektif dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan. Subjek bahkan bisa menjadi faktor sentral dalam berbagai hubungan hukum dan sosial lainnya.³⁵

Dengan demikian, paradigma ini sangat cocok untuk digulirkan dalam perspektif interpretativisme (penafsiran) guna memahami bahasa hukum dan perilaku hukum terkait permasalahan perkawinan beda agama dengan segala kompleksitasnya di Indonesia, baik yang terkait dengan masalah pengaturan hukumnya dan praktek yang terjadi selama ini di kalangan subjek-subjek hukum masyarakat Indonesia.

³³ Salim, Agus. 2006. *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*. Yogyakarta: Tiara Wacana. Hal. 87

³⁴ Ibid. Hal. 102

³⁵ Ibid. Hal. 106

2. Jenis Penelitian

Penelitian disertasi ini merupakan penelitian hukum normatif dan sekaligus merupakan penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum normatif dilakukan untuk mengidentifikasi konsep dan asas-asas hukum yang digunakan dalam konstruksi hukum perkawinan beda agama. Selain itu, penelitian hukum sosiologis dilakukan guna memperoleh gambaran bagaimana konsep dan ide yang terkait dengan perkawinan beda agama tersebut dilakukan di masyarakat Indonesia selama ini. Sebab menurut Johnny Ibrahim, diperlukan penjelasan bermakna tentang gejala hukum yang diinterpretasi secara faktual.³⁶ Adapun fakta hukum dapat dijelaskan dengan bantuan hukum, demikian pula kaidah-kaidah hukum dapat dijelaskan dengan bantuan fakta-fakta hukum.³⁷

3. Sifat Penelitian

Penelitian disertasi ini bersifat deskriptif, eksploratif, dan preskriptif. Bersifat deskriptif karena akan memberikan gambaran yang menyeluruh dan sistematis tentang konsep perkawinan beda agama dan pelaksanaannya selama ini di Indonesia. Bersifat eksploratif karena akan mengagali dalil/landasan, prinsip, dan folosofi yang terkait perilaku perkawinan beda agama di Indonesia. Dan bersifat preskriptif karena mengandung pengharapan-pengharapan tentang lahirnya konstruksi hukum tentang perkawinan beda agama yang lebih jelas, adil dan bermartabat dalam konteks kemajemukan di Indonesia.

³⁶ Johnny Ibrahim. 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing. Hal. 443

³⁷ Ibid. Hal. 450

4. Metode Pendekatan Penelitian

Penelitian disertasi ini akan menggunakan metode pendekatan filosofis (*philosophy approach*), metode pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), metode pendekatan kasus (*case approach*), metode pendekatan historis (*historical approach*), metode pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan metode pendekatan socio-legal (*socio-legal approach*).

Metode pendekatan filosofis digunakan karena akan dilakukan telaah mendalam yang bersifat filsafati tentang berbagai perangkat hukum yang selama ini berkembang dinamis tentang perkawinan beda agama dan bentuk-bentuk/prakteknya di masyarakat Indonesia yang majemuk ini. Metode pendekatan perundang-undangan digunakan karena akan dilakukan identifikasi berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan beda agama untuk kemudian dijadikan salah satu dasar dalam melakukan analisis permasalahan tentang perkawinan beda agama sebagaimana yang telah dirumuskan di atas. Metode pendekatan kasus digunakan karena akan disajikan pula contoh beberapa kasus penting dalam berbagai putusan hukum yang relevan tentang perkawinan beda agama untuk didialogkan dengan aturan hukumnya agar diperoleh makna-makna hukum yang relevan dengan perkembangan kemanusiaan.

Metode pendekatan historis digunakan dengan harapan dapat membantu memberikan gambaran yang komprehensif tentang sejarah perkembangan perkawinan beda agama dalam perturan perundang-undangan di Indonesia berikut momentum-momentum fakta sejarahnya. Dan metode pendekatan konseptual

digunakan dengan maksud untuk memahami pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin sebelumnya, sehingga terbuka kemudahan-kemudahan untuk menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep hukum dan asas hukum yang relevan dengan permasalahan perkawinan beda agama yang diteliti.

5. Sumber Data Penelitian

Penelitian disertasi ini menggunakan data primer dan data sekunder. Adapun data sekundernya terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Yang dimaksud dengan data primer dalam penelitian disertasi ini adalah data yang diperoleh dari sumber pertama dalam mengkaji perkawinan beda agama di Indonesia. Sedangkan yang dimaksud dengan data sekunder dalam penelitian disertasi ini adalah terdiri dari bahan hukum sebagai berikut, yaitu:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat seperti Undang Undang Dasar 1945, Al-Qur'an, Al-Hadist, Gemengde Huwelijken Regeling (GHR), Burgerlijk Wetboek (BW), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, serta peraturan perundang-undangan organik lainnya yang berhubungan dengan pengaturan perkawinan, terutama yang berhubungan dengan perkawinan beda agama di Indonesia.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian yang sudah ada sebelumnya yang relevan dengan permasalahan perkawinan beda agama dalam penelitian disertasi ini dan hasil karya tulis dari para ahli hukum berupa karya tulis utuh dalam sebuah buku, artikel atau paper dalam jurnal, naskah akademik, dan lainnya yang menjelaskan berbagai kajian yang berhubungan dengan perkawinan beda agama di Indonesia.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum dan ensiklopedi yang membantu menjelaskan berbagai istilah yang berhubungan dengan fokus kajian dalam disertasi ini, yaitu tentang perkawinan beda agama.

6. Teknik Pengumpulan Data

Dalam mengumpulkan data primer dalam penelitian disertasi ini digunakan teknik wawancara dengan berbagai pihak yang kompeten memahami persoalan perkawinan beda agama, termasuk para tokoh agama dan para pakar di bidang hukum perkawinan. Sedangkan untuk mengumpulkan data sekundernya yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier akan digunakan teknik dokumentasi dan studi kepustakaan terhadap berbagai bahan hukum yang membahas tentang perkawinan beda agama di Indonesia.

7. Analisis Data

Semua data primer dan data sekunder yang berhasil dikumpulkan dengan teknik pengumpulan data di atas akan dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode hermeneutika.

H. Orisinalitas Penelitian

Penelitian disertasi berjudul “Rekonstruksi Hukum Perkawinan Beda Agama di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat” ini merupakan penelitian hukum yang orisinal. Sejauh penelusuran bahan kepustakaan yang telah dilakukan oleh penulis ke beberapa perpustakaan sebelum pengajuan usulan judul penelitian disertasi kepada Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, belum ditemukan judul penelitian disertasi yang sama seperti judul disertasi di atas. Namun demikian, penulis mengakui bahwa terdapat sejumlah penelitian dengan tema yang berkaitan, namun berbeda fokus kajian dan perspektifnya. Penelitian dengan tema yang berkaitan tersebut, seperti penelitian disertasi berjudul “*Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*” yang ditulis oleh R. Soetojo Prawirohamidjojo³⁸ dan penelitian berjudul “*Perkawinan Muslim dengan Non Muslim dalam Peraturan Perundang-undangan, Jurisprudensi dan Praktek Masyarakat*” yang ditulis oleh Alyasa Abubakar.³⁹

³⁸ R. Soetojo Prawirohamidjojo, 2002. *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University Press.

³⁹ Alyasa Abubakar. 2008. *Perkawinan Muslim dengan Non Muslim dalam Peraturan Perundang-Undangan, Jurisprudensi, dan Praktek Masyarakat*. Nanggroe Aceh Darussalam: Dinas Syariat Islam.

Penelitian disertasi ini diharapkan menyajikan konten kajian yang berbeda karena memang menggunakan perspektif yang berbeda, yaitu melakukan rekonstruksi hukum perkawinan beda agama di Indonesia dengan menggunakan perspektif *maqashid syari'ah*, hukum progresif dan teori keadilan bermartabat. Tiga perspektif ini digunakan dengan keyakinan mampu melampaui kajian perkawinan beda agama di Indonesia yang selama ini cenderung stagnan karena hanya menggunakan pendekatan *fiqhiyyah* dan pendekatan perundanga-undangan. Barangkali tidak berlebihan jika penelitian disertasi ini diharapkan mampu menghasilkan konstruksi hukum baru tentang perkawinan beda agama di Indonesia, sebab perspektif *maqashid syari'ah*, hukum progresif dan teori keadilan bermartabat ini dikenal sebagai perspektif yang cukup radikal dalam menganalisis hukum dan perkembangan perilaku kemanusiaan.